



Roj: **SAP PO 2390/2020 - ECLI:ES:APPO:2020:2390**

Id Cendoj: **36057370062020100548**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Vigo**

Sección: **6**

Fecha: **07/12/2020**

Nº de Recurso: **528/2020**

Nº de Resolución: **525/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAIME CARRERA IBARZABAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6

PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00525/2020

Modelo: N10250

C/LALÍN, NÚM. 4 - PRIMERA PLANTA - DIRECCION001

Teléfono: 986817388-986817389 **Fax:** 986817387

Correo electrónico: seccion6.ap.pontevedra@xustiza.gal

Equipo/usuario: MG

N.I.G. 36045 41 1 2019 0001173

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000528 /2020

Juzgado de procedencia: XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de DIRECCION000

Procedimiento de origen: DCT DIVORCIO CONTENCIOSO 0000522 /2019

Recurrente: Adrian

Procurador: MARIA ELENA SALGADO TEJIDO

Abogado: ROCIO SIO VIDAL

Recurrido: María Teresa

Procurador: MARIA JOSE ARGIZ VILAR

Abogado: MARIA BEGOÑA GALLEGLO LOPEZ

LA SECCIÓN SEXTA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SEDE DIRECCION001 , compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados DON JAIME CARRERA IBARZÁBAL, Presidente, DON JOSÉ FERRER GONZÁLEZ y DOÑA MAGDALENA FERNÁNDEZ SOTO han pronunciado la siguiente:

SENTENCIA núm. 525/20

En DIRECCION001 , a siete de diciembre de dos mil veinte.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 006, de la Audiencia Provincial de PONTEVEDRA, los Autos de DIVORCIO CONTENCIOSO 0000522 /2019, procedentes del XDO.1A.INST.E INSTRUCIÓN N.2 de DIRECCION000 , a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000528 /2020, en los que aparece como parte apelante, DON Adrian , representado por el Procurador de los tribunales, DOÑA MARIA ELENA SALGADO TEJIDO, asistido por el Abogado DOÑA ROCIO SIO VIDAL, y como parte apelada, DOÑA María Teresa , representado por el Procurador de los tribunales, DOÑA MARIA JOSE ARGIZ VILAR, asistido por el Abogado DOÑA MARIA BEGOÑA GALLEGLO LOPEZ.



Siendo Ponente el Ilmo. Magistrado DON JAIME CARRERA IBARZÁBAL, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de 1ª Instancia núm.2 de DIRECCION000, se dictó sentencia con fecha 13-07-2020, en el procedimiento del que dimana este recurso, cuyo fallo textualmente dice:

" **TENER POR DESISTIDA** a la actora de su petición de medidas provisionales coetáneas a la modificación de medidas.

ESTIMO PARCIALMENTE LA demanda interpuesta por don Adrian, representado por la procuradora doña Maria Elena Salgado Tejido contra doña María Teresa. En consecuencia:

-Acuerdo la disolución por **divorcio del matrimonio** formado por doña María Teresa y don Adrian, contraído en DIRECCION000, el 14.08.1988, **con todos los efectos legales inherentes a dicho pronunciamiento (disolución del régimen económico matrimonial, cese de la convivencia y revocación de poderes).**

-Acuerdo fijar una **pensión de alimentos** a cargo de don Adrian, en favor de Justino, en la cuantía de **75 € SETENTA Y CINCO euros mensuales**, suma que satisfará por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que al efecto designe la madre. Dicha cantidad se incrementará anualmente en proporción a las variaciones que experimente el Índice Oficial de Precios al Consumo,

-Acuerdo atribuir el **uso de la vivienda familiar**, sita en la AVENIDA000, núm. NUM000 de DIRECCION000, a Justino y doña María Teresa, en tanto encunto no se liquide la sociedad de gananciales.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales, debiendo satisfacer cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de DON Adrian que fue admitido a trámite y, conferido el oportuno traslado, se formuló oposición al mismo por la parte contraria.

Cumplimentados los trámites legales y elevadas las actuaciones a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial para la resolución el recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala. Se señaló el día 3-12-202 para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pensión de alimentos.

La sentencia de instancia, en materia de pensión de alimentos, establece: " *Acuerdo fijar una pensión de alimentos a cargo de D. Adrian, a favor de Justino, en la cuantía de 75 euros (SETENTA Y CINCO EUROS) mensuales, suma que satisfará por mensualidades anticipadas, dentro de los cinco primeros días de cada mes, en la cuenta bancaria que al efecto designe la madre. Dicha cantidad se incrementará anualmente en proporción a las variaciones que experimente el Índice Oficial de Precios al Consumo* ".

Son hechos acreditados que el Sr. Justino tiene veinte años cumplidos (nació el NUM001 de 2000); en el año 2017 abandonó voluntariamente los estudios; no ha obtenido el título de Graduado en Educación Secundaria Obligatoria (que consta de cuatro cursos académicos que se realizan ordinariamente entre los 12 y los 16 años de edad); no concurre ninguna enfermedad o minusvalía que le impida acceder al mercado laboral; no se encuentra desarrollando ningún proceso de formación; carece de ocupación laboral y no está inscrito en la oficina de empleo.

A) El art. 93 del Código Civil, en relación con los alimentos de los hijos mayores de edad, dispone: "Si convivieran en el domicilio familiar hijos mayores de edad o emancipados que carecieran de ingresos propios, el Juez, en la misma resolución, fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes de este Código".

El art. 142 señala: "Los alimentos comprenden también la educación e instrucción del alimentista mientras sea menor de edad y aun después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable".

Finalmente, el art. 152 del mismo Texto legal, declara que cesará también la obligación de dar alimentos: "3º) Cuando el alimentista pueda ejercer un oficio, profesión o industria y 5º) Cuando el alimentista sea descendiente del obligado a dar alimentos, y la necesidad de aquél provenga de mala conducta o de falta de aplicación al trabajo, mientras subsista esta causa".



Evidentemente y a la vista de los antecedentes fácticos descritos, puede afirmarse la absoluta falta de aprovechamiento y dedicación a los estudios del hijo (que ni siquiera ha terminado la Educación Secundaria Obligatoria), así como una absoluta desidia y desinterés del mismo en la búsqueda de alguna ocupación laboral, cuando no consta el menor impedimento o la más mínima motivación seria que pudiera eventualmente justificar su indolencia. Tal situación es perfectamente subsumible en el art. 152 del Código Civil, en cuanto el alimentista está en disposición de ejercer alguna actividad laboral (de hecho, ha manifestado que en alguna ocasión trabajó) y, en todo caso, su necesidad deriva de una clara falta de aplicación así a los estudios, como al trabajo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2019, concluye: "Partiendo de estos hechos ha de acogerse la pretensión esgrimida en el recurso, como principal, declarando la extinción de la pensión alimenticia, incluida la contribución al alquiler, en su día fijada, dado que no consta aprovechamiento alguno del hijo mayor de edad, pues pese a estar en edad laboral ni trabaja ni consta que estudie con dedicación, ya que solo se acredita la matriculación en fechas inmediatas a la interposición de la demanda de modificación de medidas. Esta sala, debe declarar que la no culminación de estudios por parte de Emilio es por causa imputable a su propia actitud, dado el escaso aprovechamiento manifestado de forma continuada, pues no se trata de una crisis académica coyuntural derivada del divorcio de los padres. De lo actuado se deduce que el hijo mayor de edad reunía capacidades suficientes para haber completado su formación académica, debiéndose las interrupciones y la prolongación en el tiempo a su escasa disposición para el estudio. Tampoco consta intento de inserción laboral".

En atención a lo expuesto, procede declarar la extinción de la obligación de abono de pensión alimenticia, para no favorecer y eternizar una situación de ociosidad o pasividad.

B) A mayor abundamiento, debe recordarse la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 2019:

"6.- Con tal exordio alcanzamos el núcleo del debate, a saber, si la conducta que tenga un hijo mayor de edad hacia su progenitor puede, en función de su intensidad, amparar que se extinga la pensión alimenticia que recibe de él o ha de seguir manteniéndose ésta. Si la causa es una de las previstas para la desheredación no cabe la menor duda de que así sea, por aplicación del art. 152. 4º del Código Civil, en relación con el art. 853. 2.º del Código Civil .

Pero la interrogante, a efectos de cese de la obligación alimenticia, es si también aquí se podría acudir a una interpretación flexible de las causas de desheredación conforme a la realidad social.

7.- El Código Civil de Cataluña. (arts. 237-13) prevé como el Código Civil que la obligación de prestar alimentos se extingue por el hecho de que el alimentado incurra en alguna causa de desheredación.

Lo que sucede es que, como hemos expuesto anteriormente, entre las causas de desheredación contempla (arts. 451-17 e) "La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario". Causa ésta que el Código Civil no recoge.

8.- Para decidir si tal circunstancia, en su esencia se podría integrar en el art. 853 del Código Civil, por vía de interpretación flexible de la causa 2.ª, es de interés lo sostenido por la sala sobre la fundamentación del derecho de alimentos.

La sentencia 558/2016, de 21 de septiembre, afirma que "el derecho de alimentos del hijo mayor de edad continuado o sobrevenido a la 'extinción de la patria potestad conforme al artículo 93. 2 del Código Civil se apoya fundamentalmente en lo que la doctrina civilista ha denominado "principio de solidaridad familiar" que, a su vez, debe ponerse en relación con la actitud personal de quien se considera necesitado (art. 152 del Código Civil) y, de este modo, se concluye que el contenido de la obligación de prestar alimentos respecto de los hijos mayores de edad se integra sólo por las situaciones de verdadera necesidad y no meramente asimiladas a las de los hijos menores. "Por ello en tales supuestos el juez fijará los alimentos que sean debidos conforme a los artículos 142 y siguientes del Código Civil (sentencia de 19 enero 2015), pues como recoge la sentencia de 12 febrero 2015, se ha de predicar un tratamiento diferente "según sean los hijos menores de edad, o no, pues al ser menores más que una obligación propiamente alimenticia lo que existen son deberes insoslayables inherentes a la filiación, que resultan incondicionales de inicio con independencia de la mayor o menor dificultad que se tenga para darle cumplimiento o del grado de reprochabilidad en su falta de atención. "Tal distinción es tenida en cuenta en la sentencia 603/2015, de 28 octubre."

La sentencia 184/2001, de 1 de marzo, ya había dicho que "la obligación de prestar alimentos se basa en el principio de solidaridad familiar y que tiene su fundamento constitucional en el artículo 39. 1 de la Constitución Española ", así como que, a tenor de lo dispuesto en el art. 3. 1 del Código Civil, las normas se interpretarán atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. Por ello sería razonable acudir a ese



primer plano a que hacíamos referencia, sobre interpretación flexible a efectos de la extinción de la pensión alimenticia, conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen, en tanto en cuanto el legislador nacional no la prevea expresamente, como así ha sido prevista en el Código Civil de Cataluña. Como algún tribunal provincial ha afirmado "cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley es lícita su privación. No resultaría equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que éstas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales". Esta argumentación, que se hace al aplicar la normativa del Código Civil de Cataluña, es perfectamente extrapolable al derecho común, en la interpretación flexible de la causa de extinción de pensión alimenticia que propugnamos, porque la solidaridad familiar e intergeneracional es la que late como fundamento de la pensión a favor de los hijos mayores de edad, según la doctrina de la sala ya mencionada.

9.- Ahora bien, admitida esta causa, por vía de interpretación flexible de las causas de desheredación, a efectos de extinción de la pensión alimenticia, entraría en consideración el segundo plano a que hacíamos mención. Sería de interpretación rigurosa y restrictiva valorar la concurrencia y prueba de la causa, esto es, la falta de relación manifiesta y que esa falta sea imputable, de forma principal y relevante al hijo".

Pues bien, en el caso presente la carencia de relaciones afectivas y de comunicación entre el progenitor y el hijo mayor de edad es manifiesta. El propio hijo reconoce que la relación con su padre no es estable y que desde hace unos años no le habla y no le coge el teléfono. Y dado que no se acredita alguna razón que justifique tal rechazo (la realidad de la crisis matrimonial, por si sola, no puede servir de justificación), habrá de concluirse que la falta de relación es imputable de modo principal y relevante al propio hijo, lo que autoriza la declaración de extinción de la pensión alimenticia.

SEGUNDO.- Costas procesales.

De conformidad con lo prevenido en el art. 398. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en caso de estimación total o parcial de un recurso de apelación, extraordinario por infracción procesal o casación, no se condenará en las costas de dicho recurso a ninguno de los litigantes.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Estimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Dña. María Elena Salgado Tejido, en nombre y representación de D. Adrian , contra la sentencia de fecha trece de julio de dos mil veinte, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de DIRECCION000 , revocamos la misma, en el único sentido de declarar la extinción de la pensión de alimentos establecida a favor del hijo mayor de edad, manteniendo los demás pronunciamientos de la misma. No se hace especial declaración en cuanto a las costas procesales del recurso.

Contra esta resolución podrá interponerse recurso de casación por interés casacional y/o extraordinario por infracción procesal, ante este mismo tribunal y para la Sala Primera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de veinte días contados desde el día siguiente a su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.